

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

JOÃO MARTINS BERTASO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H553

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: João Martins Bertaso, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-347-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Hermenêutica Jurídica. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Hermenêutica Jurídica, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Curitiba-PR, e que ora compõem este livro, manifestaram à evidência o avanço das discussões sobre hermenêutica jurídica no país, bem como os principais debates hoje existentes sobre temas que vão desde critérios interpretativos às candentes questões relacionadas ao ativismo judicial, e a visível crise de categorias e conceitos que demonstram a necessidade de discussão do paradigma hermenêutico jurídico tradicional. Tal paradigma não é mera constatação, pois muitos são os autores que caminham para esta perspectiva, demonstrando a insuficiência do paradigma tradicional e das práticas hermenêutico-interpretativas hegemônicas em que o chamado sujeito-epistêmico opta pela neutralidade e reprodução do conhecimento em nome do chamado sujeito-hermenêutico crítico que ataca, através de um novo paradigma, a assim denominada crise do Direito. Nesse sentido, com o texto **A AFASTABILIDADE DE OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS SEM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE EM FACE DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL**, Joaner Campello De Oliveira Junior, demonstrou as inúmeras inquirições, denúncias e até mesmo condenações pela suposta prática de crimes envolvendo ocupantes de cargos públicos. Todavia, diante da morosidade dos processos e do direito constitucional da presunção de não culpabilidade do art. 5º, inciso LVII, da CF/1988, muitos mantem a ocupação do cargo público até que sejam afastados de suas funções com a condenação transitada em julgado. Neste contexto, buscou-se analisar a possibilidade de afastamento cautelar diante do fundado temor de prejuízo, da ponderação entre a moralidade administrativa, mitigação da presunção de inocência e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O texto seguinte intitulado **A CONSTRUÇÃO DE UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA AMBIENTAL COMO EXPRESSÃO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO** de André Luiz Staack e Célia Regina Capeleti, identificou possíveis métodos, técnicas e meios próprios de interpretação que traduzam os anseios do Estado Socioambiental de Direito e auxiliem na solução dos atuais conflitos sociais. Para o alcance do objetivo proposto, o método de abordagem foi o indutivo, sendo o levantamento de dados realizado através da técnica da pesquisa bibliográfica de fonte secundária. Nas considerações finais, concluiu-se que a construção de uma hermenêutica jurídica ambiental e do Estado Socioambiental de Direito deve restar balizada numa visão ontológica da sustentabilidade, abarcando todas as suas dimensões, bem como na formação de uma pré-compreensão geral e específica do intérprete. Bruna Hundertmarch e

NathalieKuczuraNedel apresentaram o texto **A VIABILIDADE DE CHEGAR-SE À RESPOSTA CORRETA EM PROCESSO POR MEIO DA APLICAÇÃO DE SÚMULAS: UMA ANÁLISE PAUTADA NA INTEGRIDADE E COERÊNCIA SOB A LENTE DA FILOSOFIA NO PROCESSO**. O texto demonstrou que a busca pela resposta hermenêuticamente correta, se revela uma necessidade a ser encontrada no âmago processual. Assim, não mais se deveriam buscar verdades eternas e absolutas, mas a melhor resposta ao caso objeto de julgamento. Diante disso, buscou-se investigar se a súmula pode ser um instrumento aviado para que se chegue à resposta correta. Utilizou-se como “método” de abordagem a fenomenologia hermenêutica e como “método” de procedimento o “método” estruturalista. Posto isto, verificou-se que as súmulas por si só, não são incompatíveis com a resposta correta, o que torna ambos opostos, é o seu modo de aplicação enraizado em uma matriz metafísica. Com o texto **ADI/ADPF Nº 5581 E A POSSIBILIDADE DE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO DE GESTANTES INFECTADAS PELO VÍRUS DA ZIKA**, Samara Ribeiro Azevêdo e Maria Creusa De Araújo Borges, enfatizaram a necessidade de aplicação da vontade plural e a eficácia, quanto as medidas que o Estado Brasileiro vem trazendo para solucionar o atual estado de emergência na saúde, oriundo do zika vírus e do alto índice de casos de microcefalia. Ressaltou-se a propositura da ADI/ADPF nº 5581 que trouxe à tona o enfrentamento social, frente às políticas públicas referentes à proteção e liberdades femininas, embasando-se também, em dados obtidos pelo Ministério da Saúde, ao se questionarem sobre a necessidade de atualização do ordenamento pátrio, no que concerne ao aborto, partindo de fenômenos sociais que corroboram ou não a legalização do aborto. O texto ‘**AFINAL, DE QUE VALE O DIREITO POSITIVO?**’, de Marcio Guedes Berti, Luiz Fernando de Vicente Stoinski, discutiu o direito positivo e o atual ativismo judiciário por meio do “decisionismo”, havendo grave interferência do Poder Judiciário na esfera de competência legislativa do Poder Legislativo. Interpretar a norma e aplicar o direito posto é o que se espera do juiz, fugindo do solipsismo. A hermenêutica não serve de instrumento para o juiz aplicar a lei da forma como pensa ou acha que ela deve ser, mas sim conforme a vontade do legislador ordinário, sem que do resultado de sua interpretação surja uma nova norma. **A ANÁLISE DA PERTINÊNCIA JURÍDICA DO PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO COM BASE NO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE E NOS CONTROLES DE EVIDÊNCIA E JUSTIFICABILIDADE APLICADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** é o texto subsequente de autoria de Grazielly Alessandra Baggenstoss. Neste texto a autora examinou o panorama jurídico de propositura do Programa Escola Sem Partido – ESP, que visa a inclusão de dispositivos legais na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996). Para isso, é problema da pesquisa o questionamento se o mencionado projeto de lei apresenta pertinência jurídica ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como ao contexto pedagógico pátrio atual. Dessa forma, com método dedutivo, analisa-se a questão a partir do critério de proporcionalidade de

Robert Alexy e dos Controles de Evidência e Justificabilidade aplicados pelo Supremo Tribunal Federal. ENTRE O RACIONALISMO CARTESIANO E O POSITIVISMO JURÍDICO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DAS CRÍTICAS DE CHAIM PERELMAN de autoria das articulistas Jaqueline Prazeres de Sena e Amanda Silva Madureira. As autoras demonstraram a partir da Filosofia do Direito, algumas críticas formuladas na teoria da argumentação de Chaïm Perelman, as teorias lógico-formais, de modo especial, a teoria cartesiana e a positivista, com o intuito de superar essas formas tradicionais do conhecimento do Direito. No texto HERMENÊUTICA DA FATICIDADE E FENOMENOLOGIA NA PERSPECTIVA HEIDEGGERIANA – O INÍCIO DE UMA DISCUSSÃO PARA O DIREITO, de Frederico Antonio Lima De Oliveira, Alberto de Moraes Papaléo Paes, discutiram acerca da Hermenêutica da Faticidade e a Fenomenologia em Heidegger como um caminho alternativo para compreensão do Direito. A partir dessa perspectiva pretendeu-se abordar a obra de Heidegger para o estabelecimento das premissas necessárias para compreensão da extensão de sua obra. Desse modo abordou-se os livros Ser e Tempo I e Ser e Tempo II como base teórica para a pesquisa. O JUDICIÁRIO CONTEMPORÂNEO E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AINDA NO ESTEIO TÓPICO DE THEODOR VIEHWEG, de autoria de Márcio Roberto Torres, demonstrou-se a contribuição da teoria de Theodor Viehweg para o raciocínio jurídico. Combatendo o puro raciocínio lógico, a teoria tópica pretende racionar através de problemas. Com o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, o dever de fundamentação é desenvolvido em flagrante relação com o conflito, sendo papel do juiz não descuidar da vinculação entre a norma e os fatos como forma de legitimação das decisões. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO E A LIMITAÇÃO DO ARBÍTRIO JUDICIAL, de João Paulo Alvarenga Brant, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, procurou estabelecer análises que deram conta da importação parcial do sistema de precedentes norte-americano pelo novo Código de Processo Civil, trazendo consequências importantes no modelo de interpretação e aplicação das normas no ordenamento jurídico brasileiro. Com base no exame legal e doutrinário sobre a matéria no direito comparado, a pesquisa apresentou uma visão histórica do common law e da família romano-germânica, examinando o sistema de precedentes no direito brasileiro, criticando a importação pura e simples do instrumento, identificando-se ainda os parâmetros do realismo jurídico escandinavo e norte-americano, bem como os riscos decorrentes do decisionismo e da arbitrariedade judicial.

Para encerrar esta apresentação, não poderíamos deixar de cumprimentar ao Conpedi pela manutenção desse espaço e aos autores e pesquisadores que aqui trouxeram os seus trabalhos, pela excelente qualidade dos mesmos, desejando-lhes que continuem aprofundando ainda mais suas pesquisas nessa área.

Dr. João Martins Bertaso - URI-RS

Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - FURG-RS e FMP-RS

**ADI/ADPF Nº 5581 E A POSSIBILIDADE DE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO DE
GESTANTES INFECTADAS PELO VÍRUS DA ZIKA**

**ADI/ADPF Nº 5581 AND POSSIBILITY OF LEGALIZING ABORTION OF
PREGNANT WOMEN ENFECTED WITH ZIKA**

**Samara Ribeiro Azevêdo
Maria Creusa De Araújo Borges**

Resumo

Observa-se a aplicação da vontade plural e eficácia quanto as medidas que o Estado Brasileiro vem trazendo para solucionar o atual estado de emergência na saúde, oriundo do zika vírus e do alto índice de casos de microcefalia, ressaltando a propositura da ADI/ADPF nº 5581 que traz à tona o enfrentamento social frente às políticas públicas referentes à proteção e liberdades femininas, embasando também, em dados obtidos pelo Ministério da Saúde, ao se questionar sobre a necessidade de atualização do ordenamento pátrio, no que concerne ao aborto, partindo de fenômenos sociais que corroboram ou não a legalização do aborto.

Palavras-chave: Zika vírus, Aborto, Tribunal

Abstract/Resumen/Résumé

Observe the application of plural will and effectiveness as the measures that the Brazilian State has brought to address the current state of emergency in health, arising from zika virus and the high rate of cases of microcephaly, highlighting the filing of ADI / ADPF No. 5581 which It brings out the social front facing public policies relating to the protection and women's freedoms , basing also on data from the Ministry of Health, to wonder about the need to update the parental order, with regard to abortion, from social phenomena corroborate or not the legalization of abortion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Zika virus, Abortion, Court

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo analisar a propositura da ADI/ADPF nº 5581 e a posição do Estado Brasileiro ao enfrentar a epidemia do zika vírus e alto índices de casos de microcefalia derivados deste. Explanando, para tanto, os direitos reprodutivos, direitos humanos que concernem a autonomia da vontade, o direito à vida. Através de uma averiguação de dados referentes a prática do aborto, averiguando as possíveis motivações para que tal tema seja visto como tabu social, o que dificulta o debate jurídico e a promoção de políticas públicas necessárias para um momento de surto do vírus da “zika” no Brasil.

A questão referente à legalização do aborto no Brasil já vem sendo tratada com afinco pelas entidades internacionais de direitos humanos ao longo de anos. Aborda-se, dentre outros pontos, o alarmante índice de abortamentos ilegais, que vem sendo uma das principais causas diretas de mortalidade materna, principalmente na região Nordeste do país, onde há maior número de pessoas socialmente vulneráveis, o que vem trazendo um custo clínico alto para o Sistema Único de Saúde, pois, devido às complicações geradas pelos abortos inseguros, a rede pública de saúde precisa disponibilizar médicos, leitos para tratamentos e remédios, sendo o aborto ilegal causador de inúmeras mortes de mulheres, o que cria um verdadeiro problema de saúde pública e com uma grande importância econômica, já trazendo altos custos ao cofres públicos, no que concerne à saúde.

Parece precoce debater sobre a legalização do aborto de fetos microcefálicos, pois a própria ciência não possui dados contundentes para o diagnóstico preciso e antecipado para tal síndrome, muito menos o real causador do aumento expressivo de casos dessa má-formação congênita, problema grave que acarretará sequelas por toda a vida do indivíduo, ao mesmo tempo em que a assistência à saúde pública, neste país, ainda não está preparada para dar suporte laboratorial, clínico e psicológico adequado para os portadores de tal síndrome, às suas genitoras e respectivas famílias.

O aborto inseguro, no Brasil, promete aumentar, devido ao temor da microcefalia. Percebe-se também que a séria disparidade social e econômica ainda afeta muito o gozo dos direitos reprodutivos e o acesso a serviços de atenção à saúde no país.

2 A SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

Häberle¹ traz a teoria da sociedade aberta de interpretes da Constituição, na qual observamos que a prestação constitucional não é vista como uma prática, nem mesmo, uma teoria que deva ser exclusiva do Estado e sim deve conter a participação de toda a comunidade política, sendo exercida assim, a cidadania ativa em potencial, não seria meramente na hora em que os cidadãos estabelecem seu direito e dever de voto a cada dois anos, no Brasil, e sim de forma constante, a democracia deve ser praticada diariamente.

Cabendo a todo cidadão e a toda entidade de classe participar da interpretação constitucional e infraconstitucional, trazendo ao direito o constante movimento social, em prol de mutações legais benéficas.

Para tanto, no Brasil, necessita o estabelecimento de uma cultura atuante e democrática no que diz respeito aos assuntos públicos e de interesse coletivo, fato este que deve ser remetido à população através da educação preparativa de cidadãos pensantes e atuantes politicamente e socialmente desde de suas bases educacionais, devendo haver uma educação também para os próprios juristas conduzirem tal acompanhamento e evolução democrática de um povo e suas instituições.

Os juízes e tribunais devem ampliar e aperfeiçoar suas visões interpretativas constitucionais e infraconstitucionais utilizando-se da forma gradativa da participação popular, podemos notar tal atitude na presença das audiências públicas propostas pela Corregedoria Nacional de Justiça, visando ouvir as críticas e propostas da sociedade civil organizada e as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF para auxiliar na resolução de questões paradigmáticas que envolvam ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental, audiência esta que foi convocada na ADPF nº 54, que tratou da legalização do aborto de fetos anencefálicos, no caso em questão foi de suma importância a opinião técnica da área de saúde.

Lembrando também, que o próprio Congresso Nacional e todo o Poder Legislativo Estadual e Municipal nem sempre representa a vontade majoritária trazida na expressão democrática do voto, pois, sabemos que a contabilização dos partidos no Brasil não expressam a vontade majoritária real dos cidadãos, além de contarmos com a figura de

¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional A sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição:** Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997.

suplentes, que muitas das vezes não representam a real maioria da votante do povo, mas acompanham uma contagem de legenda partidária e esses estão presentes nas votações da legislação vigente do país, sendo em sua essência, uma democracia falha em sua aplicabilidade no Brasil.

É fundamental tratar da interpretação dos direitos fundamentais, da aplicação do direitos às liberdades instrumentais, como é a educação, pois, sem esta, muitas outras liberdades se tornam inaplicáveis. A liberdade é intimamente ligada ao desenvolvimento dos povos, seja liberdade sexual, política, social, econômica, assim, nos deparamos frequentemente como embates entre direitos fundamentais, causando assim polêmicas culturais, morais e sociais, como é o exemplo da questão do aborto no Brasil e para dirimir entraves como este, é preciso a participação política dos cidadãos.

Como teremos opiniões justas e livres hoje em nosso país, se não possuímos o mínimo existencial para boa parcela da população, se muitos estão preocupados literalmente em não passar fome, outros não sabem ler mais do que uma frase da língua portuguesa. Como estes cidadãos poderiam participar e solucionar questões políticas emergenciais, como poderia ser proposto um plebiscito, por exemplo, sobre a legalização do aborto, tendo em vista, que existem muitos projetos de leis nesse sentido, sendo sempre arquivados no Congresso e o tema vem sendo evitado, seria viável a organização de tal plebiscito no momento presente?

Seja qual for a decisão, é preciso que a sociedade enfrente seus temas polêmicos e os solucione conforme o respeito a cultura local de cada nação. Mas, onde a opinião de todos seja realmente fundamental, como o referendo realizado outrora, na questão do desarmamento no Brasil, foram ouvidas vozes impostas a deslocarem-se de suas residências para votarem, sem um prévio conhecimento do tema, e isso deve ser reformulado, em busca de uma evolução do pensamento crítico político da sociedade brasileira, fato que será modificado a longo prazo, mas deve-se iniciar hoje, através de políticas públicas em prol da educação de qualidade. Já nas questões emergenciais, como a do aborto, deve ser abordado os lados positivos e negativos e expostos a um possível plebiscito, trazendo campanhas educativas e informativa prévias sobre o tema, desta forma, poderíamos evitar decisões contraditórias sobre o tema aborto, o que ainda existe na jurisprudência pátria.

Visto que, a democracia se ver intimamente ligada ao constitucionalismo, assim, legislações infraconstitucionais e tribunais devem sempre buscar uma interpretação respeitando os direitos humanos, mas, quando estes se encontram em conflito, encontraremos jurisprudências divergentes, o que pode ser consolidado legalmente ou conforme o

entendimento da Corte Suprema. Em ambas as situações, pode ser consagrada a vontade democrática dos cidadãos se aplicarmos a teoria da sociedade aberta de interpretes da Constituição, o que é um compromisso tanto do legislador democrático, como dos tribunais.

Como preceitua Francisco Balaguer Callejón, em entrevista: “Certamente o Estado social tem que ser capaz de oferecer prestações; temos que passar de um entendimento quantitativo do Estado social para um entendimento qualitativo.”²

No caso do aborto no Brasil, percebemos que a qualidade do serviço de saúde pública é precária em seu todo, notando que o próprio Ministério da Saúde³ traz o aborto como uma situação problemática a ser enfrentada ao logo de anos e o Estado social não traz políticas públicas para solucionar ou diminuir a dimensão de tal problemática com eficácia. Para tanto, a sugestão de um plebiscito sobre o tema a ser legislado e concomitantemente a criação de políticas públicas para as mulheres em prol de sua saúde e direitos reprodutivos, tudo em conjunto com a maior e melhor implementação de educação pública, vendo a educação como liberdade, pois, esta pode solucionar boa parte dos problemas do Brasil, sendo vista como uma liberdade humana que encaminha para o desenvolvimento humano.

Devemos atentar na moral pregada por conceitos religiosos, que pode ser uma atitude absolutista e não democrática, para tanto é necessário o jurista e o cidadão na prática decisória e interpretativa política-social, tentar se afastar ao máximo de ideologias particulares, se atendo sim à sua moral cultural coletiva, utilizando o direito como discurso para consolidação de um certo consenso social, pois, nunca serão atendidas as reivindicações de todos os grupos sociais, mas a ordem jurídica e social deve ser respeitada em consolidações democráticas de opiniões e interpretações diversas, sendo analisada e escolhida a posição que vise maior e melhor bem comum, para tanto, o diálogo é fundamental entre as esferas de poder, as instituições estatais e o cidadão, de onde emana o poder em uma democracia.

A Revolução Francesa trouxe à tona a necessidade de respeito aos direitos humanos, como o discurso sobre liberdade, igualdade e fraternidade inerente a cada homem, evolução esta que trouxe consigo o direito de resistência e de autodeterminação dos direitos humanos, e por intermédio de tais direitos, podemos hoje aferir debates paradigmáticos entre grupos ou setores sociais com interpretações divergentes, como ocorre com a questão do aborto, ao logo de anos, em nosso país.

² HÄBERLE, Peter. **Conversas Acadêmicas com Peter Häberle**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

³ BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos**. Brasília, 2009.

A igualdade social não existe sem a presença da igualdade política, que se manifesta na democracia como a soberania de todos e, atualmente os tribunais do Brasil, passam a exercer sim a prática democrática, mesmo que seus juizes não sejam eleitor por meio do sufrágio universal, desde que abram as portas à sociedade civil organizada, para a interpretação da Constituição e leis infraconstitucionais, mostrando a vontade plena da maioria, na medida que se respeite e garanta o exercício de direito das minorias.

Vemos a educação como liberdade instrumental que pode ser a “mãe” de outras liberdades a serem exequíveis e, também, vemos uma incoerência na busca de liberdades morais, intelectuais e materiais, ao notarmos a importância do cristianismo ao trazer a figura de igualdade entre homens e Deus, mas ao se opor à liberdades sexuais, por exemplo, ao mesmo tempo que os não cristãos que pregam liberdades e igualdades, concomitantemente atacam as liberdades religiosas, é esse tipo de situação que faz diversos projetos de leis referentes ao aborto serem arquivados no Congresso Nacional, sejam legislações pró ou contra, a existência de bancadas de opiniões formadas, de qualquer espécie, não configuram a efetiva prática democracia, e sim um mero entrave de grupos sociais em lutas simbólicas, o conjunto deve pensar no todo, pois, a ordem social é formada e possível através do todo.

3 ANÁLISE DE DADOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

No atual momento, o Brasil se depara com um quadro epidêmico grave, onde a Organização Mundial da Saúde declarou estado de emergência mundial devido ao elevado número de casos de microcefalia nas Américas. Vários Estados orientam às gestantes a não viajarem para o Brasil no período gestacional e ainda, muitas mulheres são orientadas a evitarem a gravidez. Em nosso país, neste momento, o debate referente ao aborto precisa ganhar destaque em meio à urgência e à seriedade da situação enfrentada.

Enquanto médicos do mundo inteiro estudam as causas possíveis para tal surto, a maior vítima é a mulher humilde e desprovida de educação básica necessária para o entendimento da situação atual e prevenção, e essas não podem ficar meramente submetidas a um poder coercitivo de normas jurídicas sem o debate indispensável e justo caso a caso, visando à pacificação social.

Várias teorias sobre o início da vida, tanto das ciências como da religião, por serem divergentes e fortemente inseridas na cultura da sociedade brasileira, criam um contexto social em que se age, muitas vezes, mais pela emoção que pela razão gerando, assim, um

conflito ético de difícil resolução, o que dificulta a legalização do aborto no ordenamento brasileiro, mas atualmente o cenário parece ser diverso e pode possibilitar um debate sobre a legalização do aborto terapêutico não apenas por risco de vida à mãe, como já é legalizado no Brasil, mas também, por risco de vida ou grave e irreversível seqüela ao feto, fatos estes que a ciência já é capaz de detectar ainda durante a gravidez, o que outrora não ocorria, por isso, hoje o direito precisa ser confrontado devido a esse contexto social.

O que ocorreu no ano de 2012 foi algo inédito na justiça brasileira, ao ser levada a temática da legalização do aborto de fetos anencéfalos⁴ para a Corte Suprema do país, a qual proferiu acórdão considerando causa de excludente de ilicitude esse tipo abortivo, pois tais fetos nem mesmo possuem potencialidade de vida, jurisprudência essa que também respaldará essa pesquisa, mesmo se diferenciando bastante, quanto aos fundamentos argumentativos, do caso proposto.

Apesar de existir uma grande dificuldade na pesquisa e nos dados referentes ao aborto no Brasil, o Ministério da Saúde - MS, através de uma análise de internações femininas derivadas de complicações abortivas, aliada a taxa de morte materna aferida, consegue estipular números que podem nos servir como base estimativa, os quais foram estimados em 1.054.242 (hum milhão, cinquenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois) abortos induzidos no ano de 2005⁵, no Brasil, a fonte desse cálculo tomou como base as internações por abortamento registradas nos Serviços de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde, o que não pode ser considerado um cálculo fidedigno, pois, as mulheres não informam que cometeram um aborto, porque, além do medo pela prática de um delito criminal, ainda existem questões éticas e morais que provocam a não divulgação de tal fato, então, muitas vezes as mulheres procuram o serviço de saúde em última instância e trazendo alegações inverídicas sobre a motivação de seus problemas, o que complica o tratamento célere e eficaz prestado pela equipe médica também, trazendo assim, uma maior chance de óbito nesses casos.

Os maiores índices indicados pelo Ministério da Saúde, na questão do aborto clandestino, se encontram na região Nordeste do nosso país, para esta estimativa do aborto induzido na pesquisa, utilizou-se o método da urna e o das questões indiretas feitas às mulheres, a urna consegue resguardar a identidade das mesmas e conseguiu trazer um maior aproveitamento no resultado dos dados.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. et al. **Anencefalia nos Tribunais**. São Paulo: Ed. Migalhas, 2009. 172 p.

⁵ BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos**. Brasília, 2009.

Os estudos indicam três cenários para a prática abortiva, inicialmente se exerce a indução ao aborto através de ervas e chás, posteriormente os homens ajudam suas parceiras na aquisição ilegal do medicamento abortivo, que muitas vezes é o misoprostol, medicamento este que leva muitas mulheres aos hospitais com aborto incompleto, dado este, baseado nos prontuários médicos.

Nenhum dado averiguado quanto a clandestinidade e ilegalidade é de fácil averiguação, trazendo assim, não uma pesquisa que mostre a total realidade, mas uma estimativa aproximada e assustadora quanto aos altos números de abortos provocados, sabendo que não há informações sobre mulheres que abortam, de forma provocada, integralmente em suas residências.

Conforme pesquisas realizadas pelo MS entre os anos de 2007 e 2008⁶, não há um padrão claro das mulheres que cometem o abortamento clandestino no Brasil, sendo mulheres na idade fértil, entre 18 (dezoito) a 44 (quarenta e quatro) anos, pois, já possuíam maturidade para as respostas, garantindo o sigilo da pesquisa e, mesmo assim, encontra-se muita dificuldade em aferir dados sobre o aborto ilegal e o perfil das mulheres que o cometem, em suma, o perfil é de uma mulher, em sua maioria religiosa, com baixa ou média escolaridade, muitas vezes, são mulheres que já possuem filhos e não têm acesso à políticas de planejamento familiar e são mulheres de baixa renda familiar.

O MS publicou no ano de 2011 normas técnicas para a atenção humanizada ao abortamento⁷, mas é difícil trazer até às mulheres essa atenção clínica, pois, a grande maioria não quer assumir o delito cometido e prefere não buscar nenhum tipo de assistência social ou psicológica, tendo maior probabilidade em ser reincidente na prática do aborto clandestino, tendo em vista que a presente norma técnica vai além dos casos legais de atendimento ao abortamento, trazendo consigo uma educação reprodutiva e familiar para a mulher, acolhimento, informação, orientação e suporte emocional.

Alertando que a influência de convicções pessoais deve ser desapartada ao máximo da prática a ser estabelecida, tanto para profissionais da saúde que atendem casos de aborto provocados, como para profissionais do direito ao analisarem casos isolados e o próprio ordenamento como um todo, existindo uma necessidade de adaptação da legislação abortiva pátria frente aos dados demonstrados pelo próprio Estado, assim, deve existir uma maior

⁶ BRASIL, Ministério da Saúde. **Magnitude do aborto no Brasil**: Aspectos epidemiológicos e socioculturais - Abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília, 2008.

⁷ BRASIL, Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento**: Norma técnica. Brasília: Editora MS, 2011.

fiscalização legal ou modificação da legislação criminal referente ao aborto, ao notarmos a ineficácia da aplicação da lei.

A morte materna é um indicador de qualidade de vida de uma população e, ainda é alta no Brasil, mesmo com ações conjuntas entre as esferas federal, estadual e municipal, o Ministério da Saúde constata que tais ações vêm surtindo efeitos, mas que ainda não é o suficiente, pois, as desigualdades regionais e a dimensão continental do Brasil dificultam o trabalho de diminuição da morte materna, meta esta que se encontra definida como Objetivo de Desenvolvimento do Milênio.

As principais causas de morte materna no Brasil são a hipertensão, a hemorragia, a infecção puerperal e o aborto, que corresponderam ao total de óbitos maternos, no ano de 2010, a 19,7% (dezenove vírgula sete por cento), 10,9% (dez vírgula nove por cento), 6,5% (seis vírgula cinco por cento) e 4,6% (quatro vírgula seis por cento), respectivamente.⁸

Ao logo de vinte anos houve uma redução considerável da morte materna, evidenciada através das ações governamentais, como: A Portaria nº 3.925/1998, que direcionou esforços das três instancias e do Sistema Único de Saúde - SUS; a Portaria nº 1.399/1999 e a Portaria nº 1.172/2004, ambas estabeleciam que a vigilância sobre a morte materna e infantil eram atribuições dos Municípios; e no ano 2000 tivemos a Declaração do Milênio, criada pela Organização das Nações Unidas - ONU, trazendo também como meta, a redução da morte materna; a Portaria nº 1.119/2008, que traz a obrigatoriedade do preenchimento de formulários que facilitem a obtenção e investigação das mortes maternas no Brasil; e a Portaria nº 2.254/2010, que criou núcleos hospitalares para detectar, notificar e investigar óbitos de mulheres em idade fértil.⁹

Quanto ao atual surto do Zica vírus como causador de complicações maternas, morte infantil e vetor da síndrome de microcefalia, temos boletins constantemente atualizados do Ministério da Saúde, o qual traz os seguintes dados:

Foi confirmada transmissão autóctone de febre pelo vírus Zika no país a partir de abril de 2015. Além disso, também foram confirmados laboratorialmente 3 óbitos por vírus Zika no país: em São Luís/MA (1 óbito), Benevides/PA (1 óbito) e Serrinha/RN (1 óbito). A mediana de idade dos óbitos por febre pelo vírus Zika foi de 20 anos.

Em 2016, até a SE 27, foram registrados 174.003 casos prováveis de febre pelo vírus Zika no país (taxa de incidência de 85,1 casos/100 mil hab.), distribuídos em 2.251 municípios, tendo sido confirmados 78.421 casos. A análise da taxa de incidência de

⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. **Saúde Brasil 2011**: Uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher. Brasília: Editora MS, 2012.

⁹ Ibidem.

casos prováveis (/100 mil hab.), segundo regiões geográficas, demonstra que a região Centro-Oeste apresentou a maior taxa de incidência: 172,7 casos/100 mil hab. Entre as Unidades da Federação, destacam-se Mato Grosso (610,8 casos/100 mil hab.), Bahia (315,8 casos/100 mil hab.), Rio de Janeiro (278,1 casos/100 mil hab.) e Tocantins (166,1 casos/100 mil hab.)¹⁰

Os dados mais atualizados disponibilizados pelo Ministério da Saúde, trazem informações até junho de 2016, trazendo os relatórios de casos confirmados do Zika vírus, como vimos a cima, a região Centro-Oeste do Brasil é a com maior incidência de casos confirmados, mas, os casos notificados e confirmados de microcefalia encontram-se numericamente elevados na região Nordeste de nosso país.

No Brasil, até 4 de junho de 2016, foram notificados 7830 (sete mil, oitocentos e trinta mil) casos de microcefalia e/ou alteração do sugestivos de infecção congênita, dos quais já temos 1551 (mil quinhentos e cinquenta e um) casos confirmados, sendo 1473 (mil quatrocentos e setenta e três) casos confirmados na região Nordeste; 89 (oitenta e nove) casos confirmados na região Sudeste; 35 (trinta e cinco) casos confirmados na região Norte; 44 (quarenta e quatro) casos confirmados na região Centro-Oeste; e 10 (dez) casos confirmados na região Sul do país, visto que na presente pesquisa os casos são aferidos e contabilizados de domingo a sábado adotando o parâmetro de semana epidemiológica.¹¹

Não há explicação que motive os alto índice de microcefalia constatado na região Nordeste, sabendo apenas que essa é uma das regiões do Brasil com maior carência socioeconômica, sofrendo consequências anuais com o fenômeno da seca, o que afeta diretamente na taxa de fome do interior nordestino, além das deficiências de saúde pública, saneamento básico e educação, encontradas nessa região com intensidade.

Assim, podemos tentar interligar as deficiências da região Nordeste ao seu alto número de casos de microcefalia comprovados, entretanto, apenas uma averiguação e pesquisa específica poderiam trazer à tona possíveis fatores reais do expressivo número de microcefalia nesta Região, mas, como ponto principal, seria buscar meios de atendimento digno dos portadores de tal síndrome e de suas famílias em todas as Regiões afetadas, discussão esta, que remete a atual ADI nº 5581, em tramitação no Supremo Tribunal Federal,

¹⁰ BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. Volume 47, nº 31. Brasília, 2016, p. 5.

¹¹ BRASIL, Ministério da Saúde. **Informe epidemiológico nº 29** – semana epidemiológica (se) 22/2016 (29/05 a 04/06/2016): Monitoramento dos casos de microcefalia no Brasil. Disponível em: < http://combateaedes.saude.gov.br/images/boletinsepidemiologicos/informe_microcefalia_epidemiologico29.pdf > Acessado em 08 set.2016.

que busca a aplicação de políticas públicas eficazes para a situação epidemiológica atual e, traz o debate sobre a legalização do aborto em casos de gestantes acometidas pelo Zika vírus.

4 ADI/ADPF N° 5581

Hoje o próprio governo brasileiro não possui aparato para proporcionar segurança quanto à saúde pública na questão da microcefalia. Diversos grupos de mulheres na faixa etária fértil demonstram grande medo de engravidar. Muitas são aconselhadas pelo Estado e pelos seus médicos a adiarem a maternidade, devido ao momento de risco vivenciado. Então, é propício tratar da legalização do aborto, nesse contexto.

O tema ganhou força na mídia, mas a opinião popular parece indecisa e carece de mais fundamentação. Assim, analisaremos, de forma crítica, a atual ADI/ADPF n° 5581, em tramitação no STF, relacionada a questões como os direitos reprodutivos e liberdades individuais femininas.¹²

Diversos países já possuem legislação que permitem o aborto legal. Alguns exemplos como: Na França, a interrupção da gravidez por ato de vontade da gestante pode ocorrer até a 12ª semana de gestação; na Itália, a interrupção volitiva da gestante se dá de forma legal até os três primeiros meses da gestação; em Portugal, a legislação permite a interrupção da gravidez de forma voluntária pela gestante desde do ano de 1984, autorizando-a nos casos de perigo de vida para a mulher, perigo de lesão grave para a saúde física e psíquica da mulher, quando existe malformação fetal ou quando a gravidez resultou de uma violação sexual: o aborto pode ser feito de forma legal até a 10ª semana de gestação; na Espanha, o aborto é legal para evitar um grave perigo para a vida ou saúde física e psíquica da grávida, quando a gravidez é fruto de um ato de crime sexual ou quando se suspeitar que o feto irá nascer com graves deficiências físicas ou psíquicas; neste caso, o aborto é legalizado até a 22ª semana de gestação¹³. O estudo do direito comparado será focado em Portugal, pela semelhança cultural e por ter trazido há anos a previsão legal do aborto, e na Itália; por ser um país que, mesmo sofrendo bastante influência cristã, ainda sim, possui previsão legal da prática do aborto.

¹² LUCENA, Rosana Batista. **Aborto, Direitos Humanos e desigualdade de gênero no Brasil**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

¹³ AMARAL, Fernanda P. (31/05/2008) **A situação do aborto inseguro na América Latina com ênfase no Brasil**: Uma afirmação de Direitos Humanos. Revista Artemis, João Pessoa, vol 8, Pp118 a 131, junho de 2008.

Enquanto no Brasil, o debate sobre o aborto não deveria ser transferido apenas para o Judiciário, pelo fato de a discussão não avançar no Congresso Nacional, visto que os projetos de leis referentes a essa temática tramitam há anos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.¹⁴

A questão da legalização do aborto de fetos anencéfalos se deu através do paradigmático caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, a qual foi repleta de interferência social, tanto em seu aspecto axiológico e moral, como também, participação científica, na figura das audiências públicas houve a explanação de laudos especializados na área de saúde, a participação e comprovação médica foi fundamental para a decisão favorável a legalização do aborto de fetos anencéfalos no Brasil, contando também com a forte oposição das igrejas cristãs, as quais priorizam a ideia de vida durante a concepção e trazem forte impacto moral à sociedade brasileira, assim, existiu grande impasse, havendo concessão de liminar para tal legalização e posterior revogação da mesma liminar.

Por fim, a tese vencedora foi a de que o feto anencéfalo por não possuir cientificamente expectativa de vida extrauterina, não deveria ter o seu direito fundamental à vida sobreposto ao direito à dignidade da mulher.

Trazendo agora a ADI/ADPF nº 5581¹⁵, que foi ajuizada em 24 de agosto de 2016 pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, esta traz o argumento de estado de necessidade e urgência derivada da epidemia do zika vírus e consequentes casos de microcefalia.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade requer-se, a concessão de medida cautelar, visando a interpretação conforme à Constituição Federal do artigo 18, caput, da Lei Federal nº 13.301/2016, o qual especifica:

Art. 18 - Fará jus ao benefício de prestação continuada temporário, a que se refere o art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, pelo prazo máximo de três anos, na condição de pessoa com deficiência, a criança vítima de microcefalia em

¹⁴ ALMEIDA, Maria do Socorro Santos. *Os direitos das mulheres nas construção dos marcos legais do aborto no Brasil*. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5037704> > Acessado em 02 set. 2016.

decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*.¹⁶

Pedindo que seja desnecessária a comprovação de estado de vulnerabilidade, que deve ser presumida e, que um atestado médico possa substituir a perícia do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, tornando mais célere o recebimento do benefício, onde este deve ser recebido cumulativamente a licença maternidade, pois a garantia do mínimo existencial não é suficiente para suprir as necessidades de uma criança com sequelas neurológicas, que podem ser amenizadas a depender de seu devido tratamento de saúde.

Também, pleiteia-se a inconstitucionalidade do benefício mencionado ter a validade apenas de três anos, pois, as sequelas trazidas pela microcefalia são carregadas ao longo da vida de um ser humano, não sendo apenas temporária, sendo ilegal o art. 18 da Lei Federal nº 1.3301/2016.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também em sede de liminar, requer a determinação ao Executivo Nacional com a finalidade de garantir a realização de estimulação precoce, auditiva, física, visual, ostomia e em múltiplas deficiências, através de Centros Especializados de Reabilitação em distancias de até 50 km (cinquenta quilômetros) do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso decorrentes do zika vírus.

Na ação pleiteia-se que o Poder Público Nacional exerça campanhas educativas e informativas eficazes sobre todos os riscos e prevenção da síndrome congênita da zika, assim como, a criação de políticas públicas voltadas para mulheres em idade reprodutiva e vulneráveis socioeconomicamente, com distribuição de anticoncepcionais de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel e repelente para mulheres gestantes.

Requer também, a descriminalização do aborto induzido e consentido por gestante que tenha sido infectada pelo zika vírus, durante a gestação, sendo visto pelo Código Penal Brasileiro como causa de justificação específica ou genérica, legitimando a interrupção da gravidez, neste caso, destipificando o delito, sendo este um pedido que traz polêmica social e embate com a cultura cristã brasileira.

Segundo o parecer do Procurador Geral da República - PGR, datado de 06 de setembro de 2016, o qual opina pelo não reconhecimento das ações, por ilegitimidade ativa,

¹⁶ BRASIL, Lei Federal nº 13.301 de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm> Acessado em 08 abr.2016.

por falta de pertinência temática entre a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP e a temática tratada na presente ação, visto que, o tema proposto vem a ser de representação pública e de interesse social coletivo, por se tratar de uma situação epidemológica.

Superando a preliminar apresentada, o parecer segue favorável a inconstitucionalidade pleiteada, no que diz respeito a duração máxima de três anos do benefício social destinado aos portadores da síndrome microcefalia, trazido pela Lei Federal nº 1.3301/2016, ao mesmo tempo que, se faz favorável ao recebimento do mesmo benefício, somente depois de findada a licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias, alegando ser a licença maternidade concedida, já um garantidor do mínimo existencial.

Ainda referente ao parecer apresentado pelo PGR, é favorável ao afastamento da necessidade de perícia médica pelo INSS, devido ao difícil acesso dos pais e crianças aos postos de atendimento e a demora incompatível para o agendamento das perícias, assim, caso a perícia não seja realizada no prazo de 30 (trinta) dias, será necessário apenas a apresentação de dois laudos médicos com descrição de sequelas da síndrome congênita do zika, para a análise do direito ao benefício.

Quanto às políticas públicas a serem adotadas, o entendimento é de que o judiciário pode cobrar medidas efetivas do Poder Público, não podendo, em princípio, redefinir ou desenhar as políticas a serem adotadas, sendo indispensável para tanto, a presença da sociedade civil organizada na formação de tais políticas públicas a serem adotadas na situação epidemiológica atual, por isso, requer audiências públicas urgentes.

E quanto ao pedido de descriminalização do aborto de gestantes acometidas pelo vírus da zika, o PGR traz parecer juridicamente favorável, remetendo à dignidade e à liberdade da mulher e ao direito à vida do feto, o mesmo patamar de proteção, no âmbito dos Direitos Humanos, reconhecendo o direito a integridade física e psíquica feminina, alegando similaridade ao direito ao aborto devido violência sexual, não enxergando como uma prática eugênica, pois, não há uma obrigatoriedade e sim a concessão ao direito a escolha de interrupção ou não da gestação.

Ao trazer tais ação e decisão judiciais à tona, buscamos mostrar que existe uma questão a ser solucionada pelo judiciário brasileiro de forma coerente, buscando uma pacificação jurisdicional para casos semelhantes, em prol do princípio da segurança jurídica, já que o Poder Legislativo é inerte quanto à questão do aborto no Brasil, necessitando de um debate social amplo e democrático quanto o papel do Legislativo na mencionada questão,

desvencilhando-se de convicções de bancadas específicas no Congresso e o questionamento sobre o arquivamento de projetos de leis ao longo de anos, sobre o tema aborto, como foi o caso da ADPF nº 54, onde o judiciário, querendo ou não, acaba exercendo sua função atípica em legislar, função esta que não deve ser exercida tipicamente e a sociedade civil organizada pode e deve intervir pressionando o Poder Legislativo para que busque solucionar tal entrave de forma mais democrática e justa possível, pois, é visto que o problema existe e os cidadãos como interpretes legítimos e obtentores de direitos e garantias devem sim cobrar do Estado a resolução de questões como a ADI/ADPF nº 5581 traz à tona, primeiramente cobrando medidas e políticas públicas eficazes para um estado de emergência na saúde pública e trazendo também, mais uma vez, o debate sobre a legalização ou não do aborto no Brasil.

O aborto terapêutico no sentido de risco de vida ao feto, seria a criação de mais uma exceção, onde por um entrave de aceitação social, futuramente haverá um número maior de exceções, do que da própria regra legal, sendo o argumento da dignidade da mulher e liberdade reprodutiva viabilizando a legalização jurídica de qualquer tipo abortivo, mas, emergencialmente o aborto terapêutico deve ser ampliado, abarcando também os casos do zika vírus, qual não são os únicos nos quais a ciência pode constatar sequelas e risco de vida fetal, sendo a gravidez forçada incompatível com os princípios fundamentais dos Direitos Humanos, portanto, deve ser elaborada uma legislação humanizada referente ao aborto no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, percebe-se uma omissão legislativa no Congresso Nacional Brasileiro, quando se trata de temas envolvendo conceitos morais, éticos e religiosos, não atuando de forma prática e laica.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal é provocado para solucionar lides que nascem devido a inercia legislativa, como foi o caso da legalização do casamento homoafetivo e a legalização do aborto de fetos anencéfalos, trazendo para a Corte Suprema a atuação em sua função de intérprete constitucional, tarefa à qual abrange democraticamente a sociedade civil organizada e, pode ser expressada através das audiências públicas realizadas pelo STF, nos clamados “*hard cases*”.

Trazer o debate sobre o aborto ilegal no Brasil é uma necessidade ao longo de anos e o Próprio Ministério da Saúde traz dados que confirmam a preocupação na saúde pública e no número de mortes maternas e para agravar, nos encontramos em uma situação epidêmica e de emergência, devido ao surto de zika vírus e altos índices de microcefalia ligados a ele.

Esse panorama deu origem a ADI/ADPF nº 5581 que traz à tona, mais uma vez, o debate sobre a legalização do aborto no Brasil, assim como a necessidade de políticas públicas efetivas de planejamento familiar e prestação de saúde pública eficaz, indo além dos entraves morais, a presente ação traz em seu cerne o comprometimento e preocupação com a saúde pública e artifícios eficazes para que o Estado lide com a situação emergência epidêmica.

Vendo a sociedade civil organizada como detentora do poder transformador do Estado, deve atuar como intérprete constitucional, agindo ativamente nas audiências públicas a serem propostas na ADI/ADPF citada, buscando não apenas uma alteração legislativa e sim uma eficácia nas políticas públicas que minimize as mortes maternas, que busque extinguir o vetor do zika vírus, que traga atendimento eficiente e digno à saúde pública e às pessoas portadoras de necessidades especiais e que traga a garantia de igualdade entre os gêneros. A prática Estatal de forma eficiente, tornaria, até mesmo, desnecessária a alteração legal referente ao aborto no Brasil.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria do Socorro Santos. **Os direitos das mulheres nas construção dos marcos legais do aborto no Brasil**. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

AMARAL, Fernanda P. (31/05/2008) **A situação do aborto inseguro na América Latina com ênfase no Brasil**: Uma afirmação de Direitos Humanos. Revista Artemis, João Pessoa, vol 8, pp. 118 a 131, junho de 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *et al.* **Anencefalia nos Tribunais**. São Paulo: Ed. Migalhas, 2009.

BRASIL, Lei Federal nº 13.301 de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm> Acessado em 08 abr.2016.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos**. Brasília, 2009.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Saúde Brasil 2011**: Uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher. Brasília: Editora MS, 2012.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento**: Norma técnica. Brasília: Editora MS, 2011.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Resumo executivo saúde Brasil 2013**: Uma análise da situação de saúde e das doenças transmissíveis relacionadas à pobreza. Brasília, 2015.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Magnitude do aborto no Brasil**: Aspectos epidemiológicos e socioculturais - Abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília, 2008.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. Volume 47, nº 31. Brasília, 2016.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Informe epidemiológico nº 29** – semana epidemiológica (se) 22/2016 (29/05 a 04/06/2016): Monitoramento dos casos de microcefalia no Brasil. Disponível em: <http://combateaedes.saude.gov.br/images/boletinsepidemiologicos/informe_microcefalia_epidemiologico29.pdf> Acessado em 08 set.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5037704>> Acessado em 02 set. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Débora. **Não grite eugenia**: Ouça as mulheres. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://agoraquesaoelas.blogfolha.uol.com.br/2016/02/04/nao-grite-eugenia-oucaasmulheres/>> Acessado em 03 ago. 2016.

DINIZ, Débora. **Descaso da pior espécie**. Estadão. Disponível em: <<http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,descaso-da-pior-especie,10000014106>> Acessado em 03 ago. 2016.

DINIZ, Débora. **The Zika Virus and Brazilian Women's Right to Choose**. The New York Times. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2016/02/08/opinion/the-zika-virus-and-brazilian-womens-right-to-choose.html?_r=1> Acessado em 03 ago. 2016.

FALEIROS, Juliana L. (2015) **Mulheres na Posse de seus corpos**. Gênero e Direito Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, n. 3, pp. 68 a 87, 2015.

HÄBERLE, Peter. **Conversas Acadêmicas com Peter Häberle**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Hermenêutica Constitucional A sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997.

LUCENA, Rosana Batista. **Aborto, Direitos Humanos e desigualdade de gênero no Brasil**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

MORAIS, Lorena Ribeiro. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. Revista Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

SORRENTINO, Sara Romera. **Dossiê Aborto inseguro**. Disponível em: <<http://www.observatoriodenegero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/dossie-aborto-inseguro/view?searchterm=dossi%C3%AA>> Acessado 10 jul. 2016.